

Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что по своей правовой сущности предупреждение причинения вреда деятельностью, влекущей повышенную опасность для окружающих, представляет собой объединяющую категорию, институт, включающий в себя самостоятельные способы защиты права, которые входят в группу превентивных способов защиты. Он включает в себя в качестве основных, но не единственных, такие меры, как право лица требовать запрета деятельности, создающей опасность причинения вреда в будущем (п. 1 ст. 1065 ГК РФ), или приостановления либо прекращения деятельности, продолжающей причинять вред или угрожающей новым вредом (п. 2 ст. 1065 ГК РФ).

*О.Ю. Волченко*

## **ДОКАЗЫВАНИЕ ОСНОВАНИЙ ПРИНЯТИЯ МЕР ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ИСКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕДУРАЛЬНОМ ПРАВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ\***

Институт обеспечения иска направлен на создание оптимальных условий для реальной защиты прав и законных интересов лиц в гражданском судопроизводстве и гарантирует исполнение будущего законного и обоснованного решения суда.

Одной из проблем судебной практики является определение предмета доказывания оснований для применения мер обеспечения иска.

Профессор В.Ф. Яковлев, будучи председателем Высшего Арбитражного Суда РФ, отмечал: «Нам надо исключить необоснованное применение обеспечительных мер, особенно предварительных, потому что именно эти необоснованно применяемые обеспечительные меры нарушают баланс интересов сторон, дезорганизуют деятельность одной из них. Эти меры превращаются в средство дестабилизации отношений собственности, в передел

---

\* Статья рекомендована к печати кандидатом юридических наук, доцентом И.Н. Лукьяновой.

собственности, вместо дел о банкротстве»<sup>1</sup>. Данное замечание В.Ф. Яковлева справедливо не только для арбитражного, но и для гражданского процесса.

В седьмом разделе Программы социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2006–2008 гг.), утвержденной распоряжением Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 38-Р<sup>2</sup>, предлагалось уточнить критерии применения судом обеспечительных мер, защищающих от необоснованного их применения, закрепить процедуру доказывания соразмерности и необходимости применения обеспечительных мер, а также определить круг доказательств, которые могут использоваться при обращении в суд с заявлением об обеспечении иска.

Следует отметить, что, хотя критерии применения судом обеспечительных мер определены как арбитражным процессуальным, так и гражданским процессуальным законодательством, ни процедура доказывания, ни виды средств доказывания оснований принятия мер по обеспечению иска до сих пор не получили должного законодательного оформления.

В частности, ходатайства об обеспечении иска рассматриваются без проверки их обоснованности и без истребования соответствующих документов<sup>3</sup>.

Согласно ст. 139 («Основания для обеспечения иска») ГПК РФ заявитель должен убедить суд в необходимости обеспечения иска, доказать, что непринятие мер по обеспечению иска может затруднить или сделать невозможным исполнение решения суда.

---

<sup>1</sup> О ходе реализации Федеральной целевой программы развития судебной системы России на 2002–2006 гг., итогах работы в 2002 г. и новых задачах системы арбитражных судов. Доклад В.Ф. Яковлева на совещании председателей арбитражных судов 19 февраля 2003 г. // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 4. С. 16.

<sup>2</sup> СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 589.

<sup>3</sup> См.: Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 14 ноября 2002 г. № С1-7/ОУ-1008 «О фактах грубого нарушения закона при применении арбитражными судами обеспечительных мер» // СПС «КонсультантПлюс»; *Кожевникова Н.В.* Основания обеспечения иска и исполнения судебных решений // *Исполнительное право.* 2008. № 3.

Из приведенной формулировки закона можно сделать вывод, что российский законодатель выделяет такое основание для обеспечения иска, как наличие возможности затруднения исполнения или неисполнения решения суда в случае непринятия мер по обеспечению иска. Помимо указанного основания для обеспечения иска, различными авторами выделяются и иные, например, соответствие вида обеспечения тем последствиям, которые может иметь его принятие для противоположной стороны, соответствие мер по обеспечению иска целям обеспечения иска, требование о необходимости мотивировать опасность промедления и др.<sup>4</sup>

Основную сложность при решении вопроса о наличии оснований для принятия мер по обеспечению иска составляет оценочный характер таких понятий, как «невозможность или затруднительность исполнения решения суда». Поэтому суды в России определяют их путем установления высокой степени вероятности их существования. При этом российское гражданское процессуальное законодательство не устанавливает никаких особенностей процесса доказывания и доказательств необходимости принятия мер по обеспечению иска.

В.В. Ярков полагает, что судебное определение о принятии мер по обеспечению иска может выноситься не только на основе достоверно установленных фактов, свидетельствующих о недобросовестном поведении ответчика, но и при доказанности наличия высокой степени вероятности такого поведения<sup>5</sup>. Данный вывод справедлив и для гражданского процесса.

Меры по обеспечению иска принимаются судом, исходя из особенностей конкретного дела, т.е. в каждом конкретном случае наличие или отсутствие оснований принятия мер обеспечения, степень обоснованности необходимости их применения оцениваются судом.

---

<sup>4</sup> См., например: Юсупов Т. Б. Обеспечение иска в арбитражном и гражданском процессе: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 60–70.

<sup>5</sup> Об условиях доказывания и удовлетворения заявления об обеспечении иска подробнее см.: Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В.В. Яркова. М., 2009. С. 380; Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под ред. В.В. Яркова. М., 2003. С. 437.

Так, в одном из дел по иску о признании недействительным договора купли-продажи квартиры меры по обеспечению иска в виде наложения ареста на недвижимое имущество ответчика были приняты на основании ходатайства истца, мотивированного единственной фразой: «В связи с угрозой затруднения или невозможности исполнения решения суда в случае непринятия мер обеспечения прошу принять меру по обеспечению иска в виде наложения ареста на имущество»<sup>6</sup>. Фактически немотивированное ходатайство истца было удовлетворено и испрашиваемая мера обеспечения иска – наложение ареста на квартиру – была применена.

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ разъяснил, что суды не должны принимать обеспечительные меры, если заявитель не обосновал причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и не представил доказательства, подтверждающие его доводы<sup>7</sup>. К сожалению, данное разъяснение распространяется только на арбитражные суды. В Гражданском процессуальном кодексе порядок доказывания обстоятельств, подтверждающих необходимость принятия обеспечительных мер, отсутствует.

Таким образом, в российском гражданском процессе обеспечительные меры принимаются по усмотрению судьи. Причем границы судебного усмотрения в этом случае законодательно не ограничены.

В немецком гражданском процессуальном праве институт обеспечения иска именуется институтом предварительной защиты прав (*der einstweilige Rechtsschutz*). Меры предварительной защиты прав принимаются в соответствии с Гражданским про-

---

<sup>6</sup> Дело № 2-10821/08. Архив Зюзинского районного суда города Москвы от 15 декабря 2008 г.

<sup>7</sup> См.: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2002 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2003. № 2.

цессуальным кодексом Германии от 30 января 1877 г. (в ред. от 12 сентября 1950 г.) (далее — ГПК ФРГ)<sup>8</sup>.

В гражданском процессе Германии установлено основание для принятия мер предварительной защиты прав. Согласно п. 1 § 917 ГПК ФРГ<sup>9</sup> должна существовать (быть доказана) угроза того, что, если данные меры не будут приняты, исполнение будущего судебного решения станет невозможным или затруднительным.

ГПК ФРГ, в отличие от ГПК РФ, более детально и последовательно регулирует вопросы обоснованности требования об обеспечении иска и доказывания наличия оснований для его принятия. Так, в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Германии любые действия должника, которые могут препятствовать исполнению или затруднить исполнение решения суда, могут быть сочтены основанием для принятия мер предварительной защиты прав. При этом не имеет значения, намеревается ли должник препятствовать исполнению судебного решения<sup>10</sup>.

Следует заключить, что институт предварительной защиты прав в немецком гражданском процессе обеспечивает требование кредитора от ухудшения имущественного положения должника до момента исполнения будущего судебного решения. Следовательно, заявитель (кредитор) должен доказать (подтвердить доказательствами) обстоятельства, свидетельствующие о возможности ухудшения такового имущественного положения посредством представления судебных доказательств<sup>11</sup>.

Немецкие процессуалисты полагают, что исполнение будущего судебного решения могут затруднить, а следовательно, могут служить обоснованием необходимости принятия мер

---

<sup>8</sup> URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (дата обращения – 17.02.2011).

<sup>9</sup> BGB1. I. S. 533.

<sup>10</sup> См.: *Dunkl H., Moeller D.* Handbuch des vorläufigen Rechtsschutzes. Muenchen, 1999. Часть А. Абз. 154.

<sup>11</sup> См.: *Walker W.* Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Tuebingen, 1993. Абз. 234; OLG Koeln // FamRZ 1983. С. 1259; OLG Hamburg // WM 1998. S. 522.

предварительной защиты прав также прочие события и явления, не зависящие от воли должника (например, бойкот предпринимателя, форс-мажорные обстоятельства)<sup>12</sup>.

Несмотря на то что ГПК ФРГ прямо требует только приведения достаточных оснований для заявления соответствующего требования и обоснования принятия предварительных мер, общепринятым является мнение о том, что заявитель должен доказать (подтвердить доказательствами) также наличие предпосылок процессуально-правовой допустимости заявления<sup>13</sup>.

Немецкое законодательство требует от заявителя представления достаточных доказательств наличия оснований для принятия мер предварительной защиты прав<sup>14</sup>.

Однако, в отличие от производства при рассмотрении дела по существу, при рассмотрении заявления о принятии мер предварительной защиты прав существуют определенные особенности доказывания, которые являются логичным следствием срочности и оперативности данного вида производства. Вместо доказывания, характерного для производства при рассмотрении дела по существу, имеет место особая процедура *приведения достаточных оснований (Glaubhaftmachung)*<sup>15</sup>.

Особенность данного вида доказывания заключается в том, что полное убеждение судьи в наличии доказываемых юридических фактов не требуется. Заявителю необходимо доказать достаточные основания для принятия мер предварительной защиты прав. Наличие оснований для принятия мер предварительной защиты прав считается доказанным, если судья убежден в «преобладающей вероятности» наличия доказываемых юридических фактов<sup>16</sup>. Согласно мнению некоторых немецких авторов юридические факты должны в большей степени свидетельствовать о

---

<sup>12</sup> См.: Zoeller R. Zivilprozessordnung. Koeln, 2007. § 917 Абз. 7.

<sup>13</sup> См.: Walker W. Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Tuebingen, 1993. Абз. 329.

<sup>14</sup> См.: Dunkl H., Moeller D. Handbuch des vorlaufufigen Rechtsschutzes. Muenchen, 1999. Часть А. Абз. 24.

<sup>15</sup> См.: п. 2 § 294, § 920 ГПК ФРГ.

<sup>16</sup> См.: Zoeller R. Zivilprozessordnung. Koeln, 2007. § 294. Абз. 1; BGH // VersR 76. S. 928, 929.

наличии оснований, нежели исключать их. Иными словами, степень их вероятности должна составлять более чем 50%<sup>17</sup>.

Другая особенность данного вида доказывания состоит в том, что допускаются любые средства доказывания, на основе которых суд может установить наличие или отсутствие доказываемых обстоятельств. В производстве при рассмотрении дела по существу допускаются только предусмотренные законом средства доказывания, к которым, согласно ГПК ФРГ<sup>18</sup>, относятся судебный осмотр<sup>19</sup>, показания свидетеля<sup>20</sup>, заключение и показания эксперта<sup>21</sup>, документальные доказательства<sup>22</sup> и допрос стороны<sup>23</sup>. Помимо перечисленных средств доказывания, в производстве предварительной защиты прав могут быть рассмотрены дополнительные средства доказывания. Такими дополнительными средствами доказывания могут быть, в частности, заверение, равносильное присяге (*eidesstattliche Versicherung*), ссылка на материалы дела, рассматриваемого по существу; письменные доказательства, которые, согласно ГПК ФРГ, не являются документами (например, копия без удостоверяющей надписи); заключение эксперта, который не был назначен судом, но к которому сторона обратилась лично; письменные свидетельские показания<sup>24</sup>.

Третьей особенностью данного вида доказывания является ограничение времени представления доказательств. В соответствии с ГПК ФРГ допускается представление только таких дока-

---

<sup>17</sup> См.: *Dunkl H., Moeller D. Handbuch des vorlaeufigen Rechtsschutzes.* Muenchen, 1999. Часть А. Абз. 22; *Schuschke W., Walker W. Vollstreckung und Vorlaeufiger Rechtsschutz.* Koeln. 2008. § 920. Абз. 15.

<sup>18</sup> Следует отметить, что в гражданском процессуальном праве России предусмотрены подобные средства доказывания (гл. 6 ГПК РФ).

<sup>19</sup> См.: § 371–372а ГПК ФРГ.

<sup>20</sup> См.: § 373–401 ГПК ФРГ.

<sup>21</sup> См.: § 402–414 ГПК ФРГ.

<sup>22</sup> См.: § 415–444 ГПК ФРГ.

<sup>23</sup> См.: § 445–455 ГПК ФРГ.

<sup>24</sup> См.: *Dunkl H., Moeller D. Handbuch des vorlaeufigen Rechtsschutzes.* Muenchen, 1999. Ч. А. Абз. 18; *Zoeller R. Zivilprozessordnung.* Koeln, 2007. § 294. Абз. 3.

зательств, которые могут быть представлены суду незамедлительно<sup>25</sup>.

Еще одна особенность предварительного производства в немецком гражданском процессе состоит в том, что сторона, против которой направлено заявление о принятии мер предварительной защиты прав, до принятия таковых мер, как правило, не имеет возможности высказать собственное мнение по поданному заявлению.

В связи с этим ведется спор о том, требуется ли от заявителя представление доказательств, подтверждающих отсутствие фактов, которые могут стать основанием для возражений противной стороны<sup>26</sup>. Одни юристы утвердительно отвечают на данный вопрос<sup>27</sup>, другие – отрицательно<sup>28</sup>. Согласно третьей, компромиссной, точке зрения от заявителя требуется представить доказательства отсутствия только таких возражений противной стороны, которые вытекают из заявления и проверка которых должна быть проведена судом, исходя из заявления, а не по инициативе другой стороны, поскольку в данном случае заслушивание ее позиции не проводится<sup>29</sup>.

Российскому законодателю было бы целесообразно принять во внимание существующие в гражданском процессуальном праве Германии процедуру и средства доказывания оснований для принятия мер предварительной защиты прав.

Меры по обеспечению иска являются средством защиты, применение которого не терпит промедления. Следовательно,

---

<sup>25</sup> См.: п. 2 § 294 ГПК ФРГ.

<sup>26</sup> См.: *Dunkl H., Moeller D.* Handbuch des vorlaeufigen Rechtsschutzes. Muenchen, 1999. Ч. А. Абз. 26.

<sup>27</sup> См.: OLG Celle // WRP 1974. S. 277; *Stein F., Jonas M.* Kommentar zur Zivilprozessordnung. Tuebingen, 2005. § 920. Абз. 11.

<sup>28</sup> См.: *Baur F.* Studien zum einstweiligen Rechtsschutz. Tuebingen, 1967. S. 39; *Teplitzky O.* Arrest und einstweilige Verfuegung // JuS. 1981. S. 122, 124; *Zoeller R.* Zivilprozessordnung. Koeln, 2007. § 916. Абз. 6.

<sup>29</sup> См.: *Walker W.* Der einstweilige Rechtsschutz im Zivilprozess und im arbeitsgerichtlichen Verfahren. Tuebingen, 1993. Абз. 340, 347, 644; *Schuschke W., Walker W.* Vollstreckung und Vorlaeufiger Rechtsschutz. Koeln, 2008. § 920. Абз. 22.

для их принятия нельзя требовать представления доказательств в объеме, необходимом для обоснования требований и возражений стороны по существу спора.

Однако обязательным должно быть представление заявителем доказательств наличия оспоренного или нарушенного права, а также доказательств факта его нарушения. Заявитель должен обосновывать причины обращения с заявлением об обеспечении требования конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия обеспечительных мер, и представлять доказательства, подтверждающих его доводы.

*Е.С. Заиченко*

## **ТРУД НАДОМНИКОВ В РОССИИ: ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ\***

В науке трудового права всегда значительное место уделялось единству и дифференциации правового регулирования труда, позволяющему учесть особенности труда граждан, заключающих различные виды трудовых договоров<sup>1</sup>. Нельзя не отметить особую актуальность исследований о труде лиц, работающих на дому, поскольку в последнее десятилетие данный вид трудовых правоотношений оказался невероятно востребованным. Для лиц, работающих на дому, именно дифференцированный подход особенно важен, так как позволяет учесть индивидуальную организацию труда надомников и их особое правовое положение среди других категорий работников.

В настоящее время ведется работа по совершенствованию законодательства в отношении труда надомников, поэтому необходимо обратиться к истории его развития и проследить, каким же образом на протяжении многих лет формировалась данная сфера трудовых отношений в России.

---

\* Статья рекомендована к печати доктором юридических наук, профессором Г.С. Скачковой.

<sup>1</sup> См.: *Скачкова Г.С.* Трудовые договоры в различных сферах деятельности. М., 2001. С. 6.